

敷金返還請求権に質権を設定した者が破産した場合において
その担保価値維持義務は破産管財人に承継されたとした事例
(最判平成 18 年 12 月 21 日民集 60 卷 10 号 3964 頁)

谷 口 哲 也

事実の概要

破産会社 A は、平成 10 年 2 月 13 日、B から、鉄骨鉄筋コンクリート造
地下 2 階、地上 9 階建ての建物のうち次のア～エの部分を一各記載の賃料で賃
借し、その引渡しを受けた（以下、ア～エを一併せて「本件各賃貸借」という）。

ア 地下 1 階事務所部分（以下、「本件第 1 賃貸借」という）

月額賃料 248 万 0805 円

イ 8 階、9 階居室部分（以下、「本件第 2 賃貸借」という）

月額賃料 388 万 6875 円

ウ 駐車場部分（以下、「本件第 3 賃貸借」という）

月額賃料 49 万円

エ 倉庫部分（以下、「本件第 4 賃貸借」という）

月額賃料 3 万円

破産会社 A は、本件各賃貸借に際し、B に対し、合計 6050 万 8750 円（本
件第 1 賃貸借につき 4961 万 5000 円、本件第 2 賃貸借につき 777 万 3750 円、
本件第 3 賃貸借につき 294 万円、本件第 4 賃貸借につき 18 万円）の敷金（以
下、「本件敷金」という）を差し入れた。

破産会社 A は、平成 10 年 4 月 30 日、C 銀行、D 銀行、E 銀行、F 銀行
及び G 銀行（以下、これらの銀行を「本件各銀行」という）に対し、破産
会社 A が本件各銀行に対して負担する一切の債務の担保として、本件各賃

貸借に基づき破産会社がBに対して有する本件敷金の返還請求権（以下、「本件敷金返還請求権」という）のうち6000万円につき質権（以下、「本件質権」という）を設定し、Bは、同日、確定日付のある証書により本件質権の設定を承諾した。

本件各銀行及び破産会社Aは、本件質権の設定に際し、その実行による本件敷金の配分割合を、C銀行262分の87、D銀行262分の65、E銀行262分の50、F銀行262分の30、G銀行262分の30とする旨合意した。

破産会社Aは、平成11年1月25日に破産宣告（現破産法〔平16法75〕下の破産手続開始決定）を受け、被上告人Yが破産管財人に選任された。

C銀行は、平成11年9月20日、オランダ法人Hに対し、破産会社Aに対して有する債権（元本合計75億9884万0303円）を付随する一切の担保等と共に譲渡し、確定日付のある書面による債権譲渡通知を行った。

また、オランダ法人Hは、上告人Xに対し、債権管理回収業に関する特別措置法に基づき、上記債権の回収を委託した。

被上告人Yは、破産裁判所の許可を得て（ただし、本件第3賃貸借を除く）、Bとの間で、以下のとおり、本件各賃貸借を順次合意解除し、本件敷金6050万8750円のうち6043万4590円を本件各賃貸借に関して生じたBの債権に充当する旨を合意した（以下、「本件充当合意」という）。

ア 平成11年3月31日、本件第2賃貸借を合意解除して居室を明け渡し、未払賃料、未払共益費等合計777万3750円に本件敷金を充当する旨合意した。

イ 同日、本件第4賃貸借を合意解除して倉庫を明け渡し、未払賃料、未払共益費等合計10万5840円に本件敷金を充当する旨合意した。

ウ 同年6月21日、本件第3賃貸借を合意解除して駐車場を明け渡し、未払賃料294万円に本件敷金を充当する旨合意した。

エ 同年10月31日、本件第1賃貸借を合意解除して事務所を明け渡し、未払賃料、未払共益費、本件第1賃貸借の終了に伴う原状回復工事及び残置物処理費用（以下「原状回復費用」という）等合計4961万5000円（うち

1021 万 3714 円は原状回復費用）に本件敷金を充当する旨合意した。

本件敷金が充当された上記債権のうち、本件第 1 賃貸借に係る未払賃料及び未払共益費の一部 3163 万 0257 円、同賃貸借に係る原状回復費用 1021 万 3714 円並びに本件第 2 賃貸借に係る未払賃料及び未払共益費の一部 317 万 6574 円の合計 4502 万 0545 円は、破産宣告後に生じた債権である（以下、これらを併せて「本件宣告後賃料等」という）。

破産会社 A の破産財団には、本件第 2 及び第 4 賃貸借が合意解除された平成 11 年 3 月 31 日現在で約 2 億 2000 万円の、本件第 3 賃貸借が合意解除された同年 6 月 21 日現在で約 5 億 8000 万円の、本件第 1 賃貸借が合意解除された同年 10 月 31 日現在で約 6 億 5000 万円の銀行預金が存在した。

上告人 X は、本件充当合意は破産管財人の善管注意義務に違反するものであり、これにより破産財団が本件宣告後賃料等の支払を免れ、オランダ法人 H の有する質権が無価値となって優先弁済権が害されたとして、被上告人 Y に対し、旧破産法（平成 16 年法律第 75 号による廃止前のもの）164 条 2 項、47 条 4 号に基づく損害賠償又は不当利得の返還として（両者の関係は選択的併合）、本件充当合意により本件敷金が充当された本件宣告後賃料等 4502 万 0545 円からオランダ法人 H に対する債権譲渡がされる前に充当がされた 317 万 6574 円を控除した 4184 万 3971 円の 262 分の 87 に当たる 1389 万 4752 円及びこれに対する遅延損害金の支払いを求めた。

第 1 審（横浜地判平成 16 年 3 月 11 日民集 60 巻 10 号 3985 頁〔参〕）は、上告人 X の旧破産法 164 条 2 項、47 条 4 号に基づく損害賠償請求を一部認容したが、原審（東京高判平成 16 年 10 月 27 日民集 60 巻 10 号 3966 頁〔参〕）は、上告人 X の請求をいずれも棄却した。

判旨

第 1 「債権が質権の目的とされた場合において、質権設定者は、質権者に

対し、当該債権の担保価値を維持すべき義務を負い、債権の放棄、免除、相殺、更改等当該債権を消滅、変更させる一切の行為その他当該債権の担保価値を害するような行為を行うことは、同義務に違反するものとして許されないと解すべきである。そして、建物質貸借における敷金返還請求権は、賃貸借終了後、建物の明渡しが行われた時において、敷金からそれまでに生じた賃料債権その他賃貸借契約により賃貸人が賃借人に対して取得する一切の債権を控除し、なお残額があることを条件として、その残額につき発生する条件付債権であるが（最高裁昭和46年（オ）第357号同48年2月2日第二小法廷判決・民集27巻1号80頁参照）、このような条件付債権としての敷金返還請求権が質権の目的とされた場合において、質権設定者である賃借人が、正当な理由に基づくことなく賃貸人に対し未払債務を生じさせて敷金返還請求権の発生を阻害することは、質権者に対する上記義務に違反するものというべきである。

また、質権設定者が破産した場合において、質権は、別除権として取り扱われ（旧破産法92条）、破産手続によってその効力に影響を受けないものとされており（同法95条）、他に質権設定者と質権者との間の法律関係が破産管財人に承継されないと解すべき法律上の根拠もないから、破産管財人は、質権設定者が質権者に対して負う上記義務を承継すると解される。

そうすると、被上告人は、Hに対し、本件各賃貸借に関し、正当な理由に基づくことなく未払債務を生じさせて本件敷金返還請求権の発生を阻害してはならない義務を負っていたと解すべきである。」

「以上の見地から本件についてみると、本件宣告後賃料等のうち原状回復費用については、賃貸人において原状回復を行ってその費用を返還すべき敷金から控除することも広く行われているものであって、敷金返還請求権に質権の設定を受けた質権者も、これを予定した上で担保価値を把握しているものと考えられるから、敷金をもってその支払に当てることも、正当な理由があるものとして許されると解すべきである。他方、本件宣告後賃料等のうち

原状回復費用を除く賃料及び共益費（以下、これらを併せて「本件賃料等」という。）については、〔略〕被上告人は、本件各賃貸借がすべて合意解除された平成 11 年 10 月までの間、破産財団に本件賃料等を支払うのに十分な銀行預金が存在しており、現実これを支払うことに支障がなかったにもかかわらず、これを現実に支払わないで B との間で本件敷金をもって充当する旨の合意をし、本件敷金返還請求権の発生を阻害したのであって、このような行為（以下「本件行為」という。）は、特段の事情がない限り、正当な理由に基づくものとはいえないというべきである。本件行為が破産財団の減少を防ぎ、破産債権者に対する配当額を増大させるために行われたものであるとしても、破産宣告の日以後の賃料等の債権は旧破産法 47 条 7 号又は 8 号により財団債権となり、破産債権に優先して弁済すべきものであるから（旧破産法 49 条、50 条）、これを現実に支払わずに敷金をもって充当することについて破産債権者が保護に値する期待を有するとはいえず、本件行為に正当な理由があるとはいえない。そして、本件において他に上記特段の事情の存在をうかがうことはできない。

以上によれば、本件行為は、被上告人が H に対して負う前記義務に違反するものというべきである。」

「破産管財人は、職務を執行するに当たり、総債権者の公平な満足を実現するため、善良な管理者の注意をもって、破産財団をめぐる利害関係を調整しながら適切に配当の基礎となる破産財団を形成すべき義務を負うものである（旧破産法 164 条 1 項、185 条～227 条、76 条、59 条等）。そして、この善管注意義務違反に係る責任は、破産管財人としての地位において一般的に要求される平均的な注意義務に違反した場合に生ずると解するのが相当である。この見地からみると、本件行為が質権者に対する義務に違反することになるのは、本件行為によって破産財団の減少を防ぐことに正当な理由があるとは認められないからであるが、正当な理由があるか否かは、破産債権者のために破産財団の減少を防ぐという破産管財人の職務上の義務と質権設定者

が質権者に対して負う義務との関係をどのように解するかによって結論の異なり得る問題であって、この点について論ずる学説や判例も乏しかったことや、被上告人が本件行為（本件第3賃貸借に係るものを除く。）につき破産裁判所の許可を得ていることを考慮すると、被上告人が、質権者に対する義務に違反するものではないと考えて本件行為を行ったとしても、このことをもって破産管財人が善管注意義務違反の責任を負うということとはできないというべきである。そうすると、被上告人の善管注意義務違反を理由とする旧破産法164条2項、47条4号に基づく損害賠償請求を棄却した原審の判断は、結論においては是認することができる。」

第2「原審は、被上告人が本件宣告後賃料等に本件敷金を充当してその支払を免れても、それと同額が破産財団に属する敷金返還請求権から減少するから、これにより破産財団に利得が生じないことは明らかであると判断して、上告人の不当利得返還請求を棄却すべきものとした。」

「しかしながら、原審の上記判断は是認することができない。その理由は、次のとおりである。

本件質権の被担保債権の額が本件敷金の額を大幅に上回ることが明らかである本件においては、本件敷金返還請求権は、別除権である本件質権によってその価値の全部を把握されていたというべきであるから、破産財団が支払を免れた本件宣告後賃料等の額に対応して本件敷金返還請求権の額が減少するとしても、これをもって破産財団の有する財産が実質的に減少したとはいえない。そうすると、破産財団は、本件充当合意により本件宣告後賃料等の支出を免れ、その結果、同額の本件敷金返還請求権が消滅し、質権者が優先弁済を受けることができなくなったのであるから、破産財団は、質権者の損失において本件宣告後賃料等に相当する金額を利得したというべきである。」

「そして、〔略〕破産財団は、本件賃料等348万6831円について、法律上の原因なくこれを利得したものであり、被上告人は、348万6831円からHに対する債権譲渡がされる前に本件充当合意がされた317万6574円を控除

した 3163 万 0257 円の 262 分の 87 に相当する 1050 万 3176 円につき、これを不当利得として H に返還すべき義務を負うというべきである。」

研究

I 本判決の意義

本件は、破産債権者のために破産財団の減少を防ぐという義務と、別除権者のために担保価値を維持するという義務とが衝突する中で、破産管財人の管財処理の在り方が問われた事案である⁽¹⁾。

本判決の意義は、次のとおりである。すなわち、①質権設定者が、質権者に対して担保価値維持義務を負うことを確認した上で、②同義務の破産管財人への承継、③敷金返還請求権が質権の対象になった場合の同義務の内容について判示した点である。また、④同義務と破産管財人の善管注意義務との関係をも考えさせる契機を生じさせた。さらに、⑤担保価値維持義務違反に基づく破産財団の不当利得の成否をも明らかにした。以下では、これらの点につき検討を行う。

II 担保価値維持義務の理解

(1) 本判決は、最高裁として初めて、正面から、債権質権設定者の担保価値維持義務を認めた判例である⁽²⁾。債権質設定者が「債権の放棄、免除、相殺、更改等当該債権を消滅、変更させる一切の行為」をしてはならないこと、

(1) Y に対しては、X だけでなく、本件の F 銀行から債権譲渡を受けた者からも、不当利得の返還が訴求され（控訴審では、旧破 164 条 2 項、47 条 4 号に基づく損害賠償請求も選択的に追加された〔破産管財人の個人責任（旧破 164 条 2 項）が追及されているのではない。損害賠償請求権は、破産財団を責任財産として主張されている（旧破 47 条 4 号）。後掲注（56）も参照のこと〕）、最高裁まで争われた。最高裁判決は、本判決と同じ日に下されている（最判平成 18 年 12 月 21 日判時 1961 号 53 頁②事件）。

(2) 片山直也「判批」平 19 重判解（2008 年）70 頁、同『詐害行為の基礎理論』（慶應義塾大学出版会、2011 年）621 頁。

は債権質の効力として、一般に承認されていた⁽³⁾。本判決も、この流れを汲むものと推測する⁽⁴⁾。別除権に言及している判旨からも、こう考えられる。したがって、物権法上の義務と位置付けられる⁽⁵⁾。

(2) 債権質設定者に義務違反があったときは、期限の利益を喪失する（民137条2号）ほか、故意または過失があれば不法行為が成立する（民709条）⁽⁶⁾。また、その質入債権を減少させる行為を質権者に対抗し得ない、と

解されている⁽⁷⁾。本判決は、対抗不能効には触れていない⁽⁸⁾。この点が関係

- (3) 我妻栄『新訂担保物権法（民法講義Ⅲ）』（岩波書店、1968年）191頁、松坂佐一『民法提要 物権法〔第4版・増訂〕』（有斐閣、1984年）286頁。
- (4) 谷口安史「判解」最判解民事篇平18（下）（法曹会、2009年）1366頁、片山（直）・前掲注（2）基礎理論623-624頁、参照。
- (5) 本件においては、賃貸借を忠実に履行し、質権者に損害を生じさせないようにする旨が約されていたが、この意味につき、谷口・前掲注（4）1368頁は、「確認的な趣旨」に過ぎない、と解説する。清水元「判批」銀法648号（2005年）81頁同旨。これに対し、山本和彦「判批」金法1812号（2007年）54頁は、本件の担保価値維持義務を、債務として理解する（同55頁も参照のこと）。そして、同債務に係る権利が破産債権になるのではないか、という疑問に対しては、判旨が別除権を強調していることを理由に、担保権と不可分一体の権利（例えば、破185条参照）は、破産手続外の行使が可能である、と説明する。なお、「〔仮に〕物権上の義務であるとするれば〔略〕、承継の問題ではないとの理解もあり得る」と言うが（同54頁）、本来の意味での「承継」は存在しないため（本文Ⅲ-i参照）、物権法上の義務と解することに支障はない。
- (6) 谷口・前掲注（4）1368頁。もっとも、債務者との関係では、損害賠償請求権を発生させることに実益はない（高木多喜男『担保物権法〔第4版〕』（有斐閣、2005年）167頁、中井康之「破産管財人の善管注意義務」金法1811号（2007年）38頁）。また、賠償すべき損害があるかが問われるべき、と指摘する文献もある（清水恵介「担保価値維持義務について——最高裁判所平成18年12月21日判決に示唆を受けて」民事法情報250号（2007年）25頁）。
- (7) 我妻・前掲注（3）191頁、松坂・前掲注（3）286頁、道垣内弘人『担保物権法〔第4版〕（現代民法Ⅲ）』（有斐閣、2017年）116頁。条文上の根拠として、前二者が民481条の類推、後者は民執145条1項の類推である。いずれも正当と考えられる。なお、道垣内・前掲書116頁は、実質的な根拠として、担保価値維持義務がある故に対抗不能になる、と説明するのに、大判大15年3月18日民集5巻185頁は、取立権がないことを理由に、質入債権を自働債権とする相殺を無効と解している。しかし、二つの説明は共に成り立つ。なぜなら、担保価値維持義務の内容として債務消滅行為の禁止があるところ、取立権（の行使）は債務消滅行為を債権者の側から見たものだから、である。
- (8) 「担保価値を害するような行為を行うことは、同義務に違反するものとして許されない」という表現である（下線は、私が付した）。

した事案ではないこと、平時に担保価値維持義務違反があったときに、質貸人は充当処理を質権者に対抗できないのかという問題——質貸人と質権者との優劣——⁽⁹⁾を意識していることが理由と推測される。

関連する判例としては、最判平成 11 年 4 月 16 日⁽¹⁰⁾がある。同判決は、質権設定者が第三債務者の破産手続の開始を申し立てた事案において、質権者の取立権行使に重大な影響を及ぼすことを理由に、その申立権を原則として否定した。これも、担保価値維持義務の現れと考えられる。

(3) 質権設定者に破産手続開始の決定があったとき、「担保権の効力」として存在する担保価値維持義務は、破産手続中も影響を受けることはない(破 65 条 1 項参照)。

Ⅲ 破産管財人の担保価値維持義務に関する検討

i 担保価値維持義務の承継の有無

(1) 本判決は、担保価値維持義務が物権法上の義務であることを前提に、破産管財人への承継を肯定する（承継説）⁽¹¹⁾。しかし、この立場には批判が出された。多数説は、破産管財人をして、担保設定者の担保価値維持義務を承継するのではなく、独自の義務を負うと主張する（独自義務説）⁽¹²⁾。破産者のあらゆる義務を承継するとなれば、管財業務に支障が生じ得る⁽¹³⁾。また、

(9) 片山(直)・前掲注(2)基礎理論 626 頁、藤澤治奈「判批」潮見佳男＝道垣内弘人[編]『民法判例百選Ⅰ〔第 8 版〕』(有斐閣、2018 年) 169 頁。高田淳「判批」新報 114 巻 7=8 号(2008 年) 202-203 頁も参照のこと。

(10) 民集 53 巻 4 号 740 頁。

(11) 承継構成に賛成する見解として、相澤光江「判批」NBL851 号(2007 年) 15 頁、河野玄逸「判批」同 30 頁、多比羅誠「判批」同 39 頁。但し、字義通りの「承継」と解しているかは不明である(後掲注(19)も参照せよ)。

(12) 上田裕康「判批」NBL851 号(2007 年) 20 頁、上野保「判批」同 22 頁、服部敬「判批」同 51 頁、深山雅也「判批」同 62 頁、林道晴「判批」金判 1268 号(2007 年) 11 頁、中井・前掲注(6) 38 頁、桶舎典哲「判批」判評 586 号(2007 年) 42 頁。その嚆矢となった文献として、田頭章一「判批」判評 559 号(2005 年) 186 頁。

(13) 竹越健二「判批」NBL851 号(2007 年) 37 頁。承継の範囲を制限すべき旨を主張するのは、三森仁「判批」同 57 頁(注 1)、山本(和)・前掲注(5) 52 頁。

破産管財人に独自の担保価値維持義務であるなら、破産財団を拡充するという職務上の義務をも考慮しなければならないこととの関係上、担保設定者の義務とは内容に違いがあってもよい⁽¹⁴⁾。こうした点に、反対説のメリットがある。

(2) 承継説は、伊藤眞教授の説明が影響していると思われる。同教授は、破産手続開始後の実体的法律関係を、破産管財人を①破産者の承継人、②差押債権者、③機関としての破産管財人という三つに分けて理解する⁽¹⁵⁾。①に関しては、破産という一事をもって関係人の地位に影響を与えるべきでない、という思想が根底にある⁽¹⁶⁾。確かに、法的関係を安定させることは、法解釈論で重視すべき点である。しかし、これを絶対視することはできない。その根拠は、倒産の局面では、倒産諸法が倒産処理の性質に従った変更を肯定していること、にある。そして、担保価値維持義務について考えると、担保設定者と破産管財人とでは、その置かれている立場が違う以上、破産処理に必要な限度で、その内容に変更があっても、やむを得ないと考えられる⁽¹⁷⁾。

注目すべきは、承継説に依拠している本判決もまた、破産手続が開始したことを、担保価値維持義務への違反を判定する際に当然に考慮している、という点である⁽¹⁸⁾。したがって、承継に関する議論にどれほどの実益があるかは疑わしい⁽¹⁹⁾。山本克己教授、中西正教授が正当に指摘しているとおり、こ

(14) 林・前掲注(12) 11頁。「質権の対象となった目的債権を消滅させたり、変更させたりできないという義務の基本は、破産者(質権設定者)の義務と同様であるが、破産者の義務と違って、破産法上の要請に反しない合理的な理由があれば許されると解する余地が出てくる」と言う。

(15) 本判決が出た当時の文献として、伊藤眞『破産法〔第4版補訂版〕』(有斐閣、2006年) 234頁。同『破産法・民事再生法〔第4版〕』(有斐閣、2018年) 352頁参照。

(16) 伊藤・前掲注(15) 破産民再 352頁参照。但し、同 277頁(注 47)も参照のこと。

(17) 上田・前掲注(12) 20頁、上野・前掲注(12) 22頁。

(18) 谷口・前掲注(4) 1372頁。村田典子「判批」法研 81巻2号(2008年) 83頁、山本和彦＝中西正＝笠井正俊＝沖野眞已＝水元宏典『倒産法概説〔第2版補訂版〕』(弘文堂、2015年) 117頁〔沖野〕も参照のこと。

(19) 原判決(東京高判平成 16年 10月 27日民集 60巻 10号 3966頁〔参〕)は、「破産管財人が考慮しなければならないのは、敷金返還請求権に設定された質権をひたすら保存するなどという狭いものではなく、〔略〕敷金返還請求権を活用して総債権者の債

こでの「承継」とは比喩的表現に過ぎない⁽²⁰⁾。そうであれば、修辞の問題として別に考えればよいだけで、「承継」という表現方法を過度に意識する必要はない。

独自義務説に対しては、山本研教授から、次の指摘が出されている。すなわち、「破産者が負担していた担保価値維持義務と、破産管財人が別除権者に対して負う担保価値維持義務との関係が不明瞭になる」、と。そして、①破産財団の主体は破産者であること、②破産前の担保関係が基礎にあることを理由に、両義務の関連性・連続性を肯定した上で、破産者の担保価値維持義務は「破産手続の目的および破産管財人の職責との関係で一定の変容を受けつつ、破産管財人がその履行の責任を負う」と説明する⁽²¹⁾。独自義務説が、破産者の義務を全く無視しているかと言われれば、そうではない⁽²²⁾。同教授も、「不明瞭になる」と述べているに過ぎない。その意味では、これも修辞

権実現の引当となる責任財産を確保することにある」と述べ、承継を否定している（村田典子「判批」法研79巻2号（2006年）122頁参照）。「質権をひたすら保存するなどという狭いものではなく」という言辞からは（下線は、私が付した）、担保価値維持義務を否定まではしていないが、その後の「敷金返還請求権を活用して総債権者の債権実現の引当となる責任財産を確保することにある」という（本件の充当行為を正当化する）部分も合わさって、軽視されている。他方で、別件訴訟（前掲注（1）参照）の控訴審（東京高判平成16年10月19日判時1882号33頁）では、「破産管財人に選任された控訴人は、〔略〕破産会社が訴外会社との間に締結した本件敷金の質権設定者としての地位をも承継するから、破産法上特別の定めがあるなど特別の事情がない限り、破産者が被控訴人に対して負担していた上記義務を承継したといわなければならない」と判示した。本判決は、破産管財人の担保価値維持義務を強調するために、別件の控訴審で使用された「承継」という表現に依拠した、とも考えられる。

(20) 山本克己〔編著〕『破産法・民事再生法概論』（商事法務、2012年）88頁〔山本克己〕、中西正「破産管財人の実体法上の地位」田原睦夫先生古稀・最高裁判事退官記念『現代民事法の実務と理論（下）』（金融財政事情研究会、2013年）397頁。また、桜井孝一「破産管財人の第三者的地位」道下徹＝高橋欣一〔編〕『裁判実務大系（6）——破産訴訟法』（青林書院、1985年）181頁は、「破産管財人は、破産者の一般承継人ではないが、破産者の有していた財産関係の一般的な承継者の地位をもつことは否定できない」と述べる。

(21) 山本研「破産管財人の善管注意義務と担保価値維持義務」岡仲浩＝小畑英一＝島岡大雄＝進士肇＝三森仁〔編著〕『破産管財人の財産換価〔第2版〕』（商事法務、2019年）656頁。

(22) 谷口・前掲注（4）1372頁等。

の問題と感じられるが、履行責任という表現は、理論的に正鵠を射ている⁽²³⁾。

ii 「正当な理由」の存否

(1) 敷金は、賃貸人が賃料その他の債権を担保するために、敷金契約に基づき賃貸人に交付されるが、「賃貸借終了後、建物の明渡しがされた時において、敷金からそれまでに生じた賃料債権その他賃貸借契約により賃貸人が賃借人に対して取得する一切の債権を控除し、なお残額がある」ときに、賃借人に返還される（最判昭和48年2月2日⁽²⁴⁾〔民622条の2第1項〕）。その意味で、敷金返還請求権は停止条件付権利であると解されている⁽²⁵⁾。かかる債権に質権が設定されているときは、その額を減少させないことが担保価値の維持とイコールになるが、敷金の性質との関係上、担保価値の減少が直ちに担保価値維持義務違反となるか、は法的評価を必要とする⁽²⁶⁾。そのために、本判決は「正当な理由」という規範的要件を置いている⁽²⁷⁾。問題は、いかなる場合に「正当な理由」があると評価されるのか、である。以下では、「破産管財人が履行責任を負うべき」担保価値維持義務に焦点を当て、「正当な理由」の有無を検討する。

(2) 先ずは、破産手続開始「前」の原因に基づき生じた賃料等に係る債権について考える（本件では原告が訴求債権から除外しているため、争点にはなっていない）。この場面で破産管財人が充当合意を行ったとき、「正当な理由」があると評価されるか、である。この点は、肯定説で一致する。①破産

(23) 伊藤真「破産管財人等の職務と地位」債管119号（2008年）7頁も、履行責任という表現を使用している。なお、破産管財人の「個人責任」（破85条2項）との関係では、破産管財人と破85条の「利害関係人」との間に、法定の債務関係が生じると考えられる（拙稿「破産法85条の理解」清和23巻2号（2018年）122頁）。つまり、「破産管財人の」義務として理解される（本文Ⅳ-i（2）も参照せよ）。

(24) 民集27巻1号80頁。

(25) 最判昭和48年2月2日・前掲注（24）。

(26) 酒井博行「判批」北園44巻2号（2008年）335頁等参照。

(27) 酒井・前掲注（26）335頁等。

手続開始前の原因に基づき生じた（未払いの）賃料債権等は破産債権となり（破2条5項）、破産管財人から弁済することは許されない（破100条1項参照）⁽²⁸⁾こと、②敷金からの優先弁済につき賃貸人が最先順位に置かれること、が理由である（例えば、二番抵当権者のために、一番抵当権者の被担保債権を弁済することは許されない。これとパラレルである）⁽²⁹⁾。質権者としては、充当処理を受忍せねばならない。

（3-1）次に、破産手続開始「後」の原因に基づき生じた賃料等（原状回復費用を除く）に係る債権の未払い、及び充当合意に「正当な理由」があるか、である。この場面においては、賃料等に係る債権が財団債権となり（破148条1項7号または8号）、随時に弁済することが可能となる（破2条7項）。それ故に、破産管財人としては「賃料等の弁済をすべきか」が問われる。なぜなら、一方で弁済によって担保価値が維持され、他方で弁済をしないことで破産財団の減少が回避されるから、である。

（3-2）本判決は、「破産財団に本件賃料等を支払うのに十分な銀行預金が存在しており、現実これを支払うことに支障がなかった」という事実を前提に、財団債権が破産債権に優先して弁済されるべきことを理由に（旧破49条〔破2条7項〕、50条〔破151条〕）、敷金での充当合意につき破産債権者が「保護に値する期待」を有するとはいえない、と結論付ける⁽³⁰⁾。確かに、財団債権は随時に——債務の本旨に従って——弁済される⁽³¹⁾ため、破産債権に優先する。しかし、このことが、本旨弁済に代わる充当合意を否定する、という結論を直ちに導きはしない⁽³²⁾。なぜなら、本旨弁済をするか、それと

(28) 竹下守夫〔編集代表〕『大コメンタール破産法』（青林書院、2007年）419頁〔堂蘭幹一郎〕、伊藤眞＝岡正晶＝田原睦夫＝林道晴＝松下淳一＝森宏司『条解破産法〔第2版〕』（弘文堂、2014年）742頁。

(29) 相澤・前掲注（11）16頁、菅原胞治「判批」NBL851号（2007年）34頁、山本（和）・前掲注（5）54頁、酒井・前掲注（26）338頁。

(30) 相澤・前掲注（11）16頁同旨。

(31) 「随時に」の意味につき、伊藤ほか・前掲注（28）37頁。

(32) 清水（元）・前掲注（5）82頁、高田（淳）・前掲注（9）207頁、参照。

も充当合意をするか、は財団債権の破産債権に対する優先性とは関係しないからである。「保護に値する期待」が破産債権者にあると考える余地も残される³³⁾。本判決の理由付けには疑問が残る。

この問題は、財団債権の実現を破産債権者の負担とすべきか、それとも別除権者とすべきか、に帰着する以上、この観点から結論を導くべきであった。そして、破産手続開始決定後の原因に基づく賃料等に係る債権が財団債権となる理由を探ると、債権発生基礎となる管財業務が、破産債権者の利益を実現するために行われること、にある³⁴⁾。したがって、破産債権者が賃料等に係る債務の負担を甘受すべきである³⁵⁾。

但し、破産管財人は、常に現在および将来の破産財団や財団債権等の状況を把握し、予想しながら管財業務を遂行することが一般で、賃料等の財団債権につき、財団の形成状況を勘案した上で、弁済するか、を決めることもある³⁶⁾。充当処理を取ったが、その後に財団で財団債権を全て賄えたことが判明したとき、担保価値維持義務への違反はあるのか。解釈は分かれるが³⁷⁾、①担保価値維持義務の内容が破産手続に則したものに变容している、②予測可能性を欠くこと³⁸⁾、を理由に否定すべきである。

(3-3) 本件と異なり、破産財団をもって財団債権を支弁し得ないときはどうか。賃貸人への弁済が法的に禁止されるのだから(破152条1項本文)、破産手続開始「前」の原因に基づき生じた賃料等の場面に似た状況となる。

33) 清水(元)・前掲注(5)82頁は、「破産債権者の期待」を肯定する。

34) 伊藤・前掲注(15)破産民再321-322頁。

35) 片山英二「判批」NBL851号(2007年)27頁、小林信明「判批」同32頁。

36) 相澤・前掲注(11)15頁、上野・前掲注(12)22頁、木内道祥「判批」NBL851号(2007年)29頁、須藤英章「判批」同35頁。

37) 肯定説として上野・前掲注(12)22-23頁、須藤・前掲注(36)36頁(財団の不当利得を肯定するため、担保価値維持義務への違反を前提とする)。否定説として相澤・前掲注(11)15頁、木内・前掲注(36)29頁、中井康之「判批」NBL851号(2007年)44頁、野中英匡「破産管財人の担保価値維持義務」「倒産と担保・保証」実務研究会[編]『倒産と担保・保証』(商事法務、2014年)29頁。

38) ②につき、中井・前掲注(37)44頁、野中・前掲注(37)29頁も同旨か。

弁済禁止と、賃貸人の優先性を理由に、充当合意を肯定してよい（賃貸借契約が有益であることが前提である⁽³⁹⁾）⁽⁴⁰⁾。

問題は、破産財団で財団債権を支弁し得ない「おそれ」がある場面である。財団が不足すると見込まれるに至った時点以降は、各財団債権者への平等弁済が要求される⁽⁴¹⁾。そうすると、先と同じ理由で、充当処理も許されると考える。財団債権の弁済に足りるか否かに係る判断は破産管財人の責任と権限に基づいて行われる以上、その判断に合理性があるかが、「正当な理由」の存否の分かれ目になる。

（3-4）なお、破産管財人が不要な賃貸借契約を手続の早い段階で解約する場合については、賃借物件を明け渡すまでに時間がかかることが指摘されている⁽⁴²⁾。そして、賃借人が経済的苦境に陥っている状況を想定した上で、破産手続が開始しなかったときは充当を覚悟せねばならない立場に置かれていたのに、開始したときに財団からの弁済があるならば、一転して恩恵を受けることを理由に、充当処理を容認する見解がある⁽⁴³⁾。破産手続が開始しなかつ

(39) 無益である場合には、担保価値維持義務以前の問題として、解除権（破 53 条）を行使すべきと主張される（石井教文「判批」NBL851 号（2007 年）17-18 頁、全国倒産処理弁護士ネットワーク [編]『破産実務 Q & A200 問』（金融財政事情研究会、2012 年）246 頁〔石井教文〕参照）。これを怠り充当合意をしたならば、伏流していた担保価値維持義務への違反があったと考えられる（谷口・前掲注（4）1385 頁（注 16）、野中・前掲注（37）28 頁）。なお、解除に伴い賃貸人が取得し得る違約金請求権は破産債権となるため（破 54 条 1 項）、本文（2）で述べたとおり、充当処理に「正当な理由」があると考えられる（宮川勝之「判批」NBL851 号（2007 年）61 頁、山本（和）・前掲注（5）54 頁、酒井・前掲注（26）339 頁）。

(40) これに対し、破産手続が開始していないと仮定し、資金繰りに窮した「賃借人」が賃料を払わず、浮いた資金を別の用途に使うことには、「正当な理由」があるのか、は見解が分かれる可能性がある（谷口・前掲注（4）1374 頁）。仮に否定説に立つ——賃料を支払うべきと解する——なら、担保価値維持義務の内容の違いが明確に現われる。肯定説として、多比羅・前掲注（11）40 頁、藤田広美『破産・再生』（弘文堂、2012 年）89 頁。

(41) 伊藤ほか・前掲注（28）1028 頁。木内・前掲注（36）29 頁同旨。

(42) 後掲注（43）、（45）の各文献を参照のこと。

(43) 上田・前掲注（12）21 頁、加々美博久「判批」NBL851 号（2007 年）26 頁、中井・前掲注（37）44 頁、酒井・前掲注（29）339 頁。その嚆矢となった文献として、村田・前掲注（19）122 頁（同・前掲注（18）85 頁）。

たときに充当を覚悟せねばならないか、は見解が分かれる可能性もある。例えば、破産するまで、賃料だけは払っていた場合はどうか。また、手元に資金を残すための充当に、「正当な理由」があるのか⁽⁴⁴⁾。こうした疑問は残されるが、そもそも、解約までに生じた賃料については、敷金契約の「当初から」充当が予定されている——別除権者が「当初から」想定している——のだから、肯定してよい⁽⁴⁵⁾。

(4) 最後は、原状回復費用を敷金で充当することに「正当な理由」があるか、である⁽⁴⁶⁾。この点は、本判決の立場に批判は見られない。原状回復は、判旨が指摘するとおり、これを賃貸人が行い、その費用を敷金から控除することが広く行われ、敷金返還請求権に質権の設定を受けた質権者は、これを予定した上で担保価値を把握しているものと考えられる⁽⁴⁷⁾。したがって、敷金をもってその支払いに充てることにつき、「正当な理由」があると評価してよい。

Ⅳ 破産管財人の善管注意義務に関する検討

ⅰ 問題の所在

(1) 破産管財人は、善良な管理者の注意をもって、その職務を行わなければならない(破85条1項)⁽⁴⁸⁾。この注意を怠ったときは、利害関係人に対

(44) 谷口・前掲注(4) 1374頁(前掲注(40)を参照せよ)。

(45) 相澤・前掲注(11) 16頁、小林・前掲注(35) 32頁。小林・前掲注(35) 32頁は、明渡しまでの期間に係る賃貸借が財団の利益になっていないことも、根拠に据える。しかし、実際は利益になっていなくとも、財団債権として弁済せねばならない以上、先の根拠は事実上の考慮に過ぎない。

(46) 原状回復請求権につき、財団債権説(東京地判平成20年8月18日判時2024号37頁、伊藤・前掲注(15) 破産民再394頁(注83))と破産債権説(伊藤ほか・前掲注(28) 444頁等)とに分かれているが、どちらに依拠しても、質権者が充当処理を受忍せねばならない立場であることに変わりはない。

(47) 村田・前掲注(19) 122頁、相澤・前掲注(11) 16頁、石井・前掲注(39) 17頁、片山(英)・前掲注(35) 27頁、多維羅・前掲注(11) 39、41頁。

(48) 善管注意義務とは事務処理義務を意味することにつき、道垣内弘人「善管注意義務をめぐって」法教305号(2006年)40頁、同『信託法(現代民法別冊)』(有斐閣、2017年)168頁、潮見佳男『基本講義債権各論Ⅰ契約法・事務管理・不当利得〔第3版〕』

して、損害を賠償する義務を負う（同2項）。これには、債務不履行責任（民415条）に相当する内容が担わされている⁴⁹⁾。

（2）第85条にいう善管注意義務の相手方について、別除権者や取戻権者を含めるかどうかで争いが見られるところ⁵⁰⁾、本判決は肯定説——通説——を当然の前提とする⁵¹⁾。私見は、「利害関係人」概念（破85条）を重要視しない。その理由は、次のとおりである。破産管財人の個人責任を基礎づけるのは、破産管財人と「利害関係人」との間の法定債務関係である⁵²⁾。したがって、破産管財人は、善良な管理者の注意をもって、法定債務を履行しなければならない（委任契約上の債務とパラレルである）。法定債務の内容は、破産法が破産管財人に何を委ねているかという視点から決定され、それと同時に「利害関係人」も決まるのである⁵³⁾。

そこで、法定債務に担保価値維持義務が含まれるか——担保価値の維持は破産法上の要請であるか——が問われる。破産手続によらない担保権の実行を許しつつも（破65条1項）、担保目的物の管理を破産管財人に認めていること（破78条1項）を理由に、肯定すべきである（担保価値維持義務の内容は、Ⅲ－iiで検討した）⁵⁴⁾。それ故に、本件との関係で、別除権者は破85条の「利害関係人」に該当する⁵⁵⁾。

（新世社、2017年）258頁。

(49) 拙稿・前掲注(23) 115頁参照。

(50) 肯定説として、竹下〔編代〕・前掲注(28) 360頁〔菅谷忠行〕、伊藤ほか・前掲注(28) 668頁。反対説として、岡正晶「判批」NBL851号(2007年) 24頁、山本(和)・前掲注(5) 55頁（山本和彦「破産管財人の負う義務の内容と調整——『第3の義務』はあるのか」岡(伸)ほか〔編著〕・前掲注(21) 689-690頁も参照のこと）、伊藤眞＝伊藤尚＝佐長功＝岡伸浩「破産管財人の善管注意義務——『利害関係人』概念のパラダイム・シフト」金法1930号(2011年) 71-72頁。

(51) 谷口・前掲注(4) 1386-1387頁（注26）。

(52) 拙稿・前掲注(23) 122頁。

(53) 拙稿・前掲注(23) 131-132頁。

(54) 伊藤・前掲注(23) 6頁。

(55) なお、本判決は、「善良な管理者の注意をもって、破産財団をめぐる利害関係を調整しながら適切に配当の基礎となる破産財団を形成すべき」と表現する（木内・前掲注(34) 28頁も同じ）。この内容であることは確かである。しかし、破85条の「利害関

(3) その結果、破85条責任の成否が問われる⁵⁶⁾。理論上は、担保価値維持義務と善管注意義務との関係に焦点が当たる⁵⁷⁾。

ii 担保価値維持義務との関係

(1) 本判決は、「担保価値維持義務に違反する」が、「善管注意義務違反の責任を負うということとはできない」、と判示する。担保価値維持義務と善管注意義務は、どのような関係にあるのか。二つの理解が示されている⁵⁸⁾。

(2) 第一の理解は、担保価値維持義務と善管注意義務を同一視する。破産管財人は、「担保価値維持義務＝善管注意義務」に違反しているが、その故意・過失が否定されたと理解するのである⁵⁹⁾。

第二の理解は、こうである。すなわち、「破産債権者のために破産財団の減少を防ぐという破産管財人の職務上の義務」と「担保価値維持義務」とを

係人」が誰であるかがハッキリしない。

(56) 本件では、破産管財人の個人責任（旧破164条2項）が追及されているのではない。Xの請求権は、破産財団を責任財産として主張されている（旧破47条4号）（谷口・前掲注（4）1382頁（注3））。被告Yは職務上の当事者である。以上は、当事者が「Y」ではなく、「破産管財人Y」であることから、分かる（高木実「破産管財人に対する任務違反を理由とする損害賠償請求」判タ210号（1967年）94頁、桜井孝一「破産管財人の法的地位とその責任」宮脇幸彦＝竹下守夫〔編〕『破産・和議法の基礎〔新版〕』（青林書院、1982年）93頁、参照）。旧破164条2項に言及されている理由は、こうである。すなわち、「破産管財人が〔旧破〕164条によって損害賠償責任を負う場合、それは〔旧破〕47条4号の財団債権に該当する」と解されているから、である（斎藤秀夫＝麻上正信＝林屋礼二〔編〕『注解破産法〔第3版〕（下）』（青林書院、1999年）319頁〔安藤一郎〕。竹下〔編代〕・前掲注（28）361頁〔菅家忠行〕、伊藤ほか・前掲注（28）669頁参照）。

(57) 不法行為法上の善管注意義務（民709条）に関しても、同じ問題が存在する。

(58) 中井・前掲注（6）40-41頁、伊藤・前掲注（23）8頁、等。谷口・前掲注（4）1378-1379頁は、承継説に立てば別個の義務に、独自義務説では一体になると説明するが、承継の有無は、「二つの義務が同一かどうか」という問題とは関係しない。善管注意義務それ自体の理解から導かれるのである（本文（3）参照）。山本（研）・前掲注（21）673頁も、疑問を呈している。

(59) 岡・前掲注（50）24頁、土岐敦司「判批」NBL851号（2007年）42頁、滝澤考臣「破産管財人の職務と破産裁判所の監督」金判1263号（2007年）3頁、桶舎・前掲注（12）42頁、参照。

対峙させた上で、質権者に対する義務を適切に履行すべき善管注意義務が観念されている、と⁶⁰⁾。

（3）善管注意義務違反の「責任」を否定している判旨に注目すると、第一の理解が浮かぶ⁶¹⁾。その際に、本件の特殊事情——①破産管財人の職務上の義務と質権設定者が質権者に対して負う義務のどちらを優先すべきか、は解釈が分かれ得るが、この点について論ずる学説や判例も乏しかったこと⁶²⁾、②破産裁判所の許可を得ていること——には、過失を否定する役割が担われる。

しかし、第一の理解には反対である。なぜなら、善管注意義務とは、『善良な管理者の注意』を標準として定まる『行為義務』を意味し⁶³⁾、その内容は「善良な管理者」がある状況に置かれた当時のさまざまな事情を踏まえて⁶⁴⁾、回顧的に決定されるからである⁶⁵⁾。破産管財人は、善良な管理者の注意をもって、担保価値を維持しなければならない。「善良な管理者が履行すべき担保価値維持義務」の内容は、Ⅲ－iiで検討した担保価値維持義務に前記①、②という特殊事情が作用し、有名無実になったため、その違反が否定されたのである⁶⁶⁾。

60) 山本（和）・前掲注（5）55頁。木内・前掲注（36）29頁同旨。

61) 酒井・前掲注（26）344頁参照。但し、本判決の補足意見（オ口千晴裁判官）では、一方で「破産管財人の〔略〕行為を善管注意義務に違反する行為であるとまでは評価できない」と、他方で「破産管財人の行為について善管注意義務違反の責任を問わない」と表現され、揺れがある。

62) 学説上、従来から指摘されていた（高木・前掲注（56）95頁、東京地裁破産・和議実務研究会〔編〕『破産・和議の実務（上）』（民事法情報センター、1998年）83頁〔伊藤一夫〕）。

63) 道垣内・前掲注（48）「善管注意義務」40頁参照。

64) 取締役の対会社責任（会423条）に関する説明であるが、江頭憲治郎『株式会社法〔第7版〕』（有斐閣、2017年）470頁参照。

65) 山本（研）・前掲注（21）680頁参照。善管注意義務は、破産管財人に何らかの義務違反があることを前提に、その個人責任を追及することの是非について、評価規範として機能している、と正当に指摘する。

66) 担保価値維持義務違反が財団債権（破148条4号）を、善管注意義務違反が破産管財人の個人責任（破85条2項）を生じさせることを理由に、二つの義務が別であると主張する見解がある（伊藤・前掲注（23）8頁。酒井・前掲注（26）345頁）。この

iii 結論——善管注意義務違反（の責任）の否定——の適否

(1) 前記①（ii（3）参照）につき、別除権を尊重すべきは当然であることを理由に、判旨に否定的な評価も見られる⁶⁷⁾。もっともではあるが、破産債権者の利益が第一に考えられていた実務の傾向に加え⁶⁸⁾、本件の質権が停止条件付権利を対象としていたことを考慮すると⁶⁹⁾、不当とまでは言い切れない。

(2) 前記②に関しては、敷金返還請求権に質権が付いていたことを前提に許可を求めたのか、仮にそうだと、どういう根拠で充当合意——敷金返還請求権の消滅——につき許可を出したのかが、本事案からは分からない⁷⁰⁾。

そもそも、裁判所の許可で、善管注意義務違反（の責任）を否定できるのか、が問われる⁷¹⁾。破産管財人は、確かに裁判所の監督を受けるが（破75

見解には注意せねばならない。破産管財人は、「破産者の」担保価値維持義務を「履行すべき責任」を負い、その履行につき過失——善管注意義務違反——があった場合、財団債権（損害賠償請求権）が生じ得る（破148条4号、民709条）。つまり、この場面でも、善管注意義務への違反が存在するのである。他方で、私見によれば、別除権者との間で、法定債務としての担保価値維持義務（破産者の義務と同じ内容）を自らで負い（前掲注（23）、本文i（2）参照）、その履行につき過失——善管注意義務違反——があった場合、個人で損害賠償責任を負う（破85条2項）。こちらの場面でも、担保価値維持義務が現れている。こうした理由から、本文のように検討すべきと考える。

67) 滝澤・前掲注（59）3頁、酒井・前掲注（26）342-343頁。同じ結論を主張する文献として、高田賢治「判批」平19重判解（2008年）153頁、藤田・前掲注（40）95頁。また、高田（賢）・前掲「判批」153頁は「本判決が破産管財人に甘すぎるという批判を避けるために、オ口補足意見があると考えられる」と言う。

68) 石井・前掲注（39）17頁、菅原・前掲注（26）32-33頁、中島健仁「判批」NBL851号（2007年）46頁、藤田・前掲注（40）93頁、参照。

69) 上田・前掲注（12）20頁参照。

70) 滝澤・前掲注（59）3-4頁、酒井・前掲注（26）342-343頁。今後は、情報開示の有無、判断過程の適正さにも目を向けるべき旨を指摘するのは、三上徹「判批」NBL851号（2007年）54頁、山本（和）・前掲注（5）55頁、酒井・前掲注（26）343頁。

71) 否定説に、滝澤・前掲注（59）4頁、酒井・前掲注（26）343頁がある。裁判所の許可の有無を重視すべきでない」と主張するのは、高田（賢）・前掲注（67）153頁。また、多比羅・前掲注（11）41頁は、裁判所の許可への依存を不安視する。今後の実務が肯定説に依拠する旨を述べる文献として、森恵一「判批」NBL851号（2007年）64頁、

条1項）、原則は自由な裁量で、その職務の執行を決定することができる（破78条2項参照）⁽⁷²⁾。その決定に善管注意義務違反（の責任）が結び付けられる以上は、裁判所の許可に法的効力を認めるべきではない⁽⁷³⁾。もっとも、「善良な管理者」の行動を決める一要素として、作用する可能性はある。その意味で、事実上の影響力は認めざるを得ない⁽⁷⁴⁾。但し、許可を求める際に十分な情報開示をしていることが前提である。それ故に、不十分な情報に基づき出された許可は、これを考慮すべきでない。

（3）結論としては、①と②を踏まえて、善管注意義務違反（の責任）を否定した本判決は穏当であると思われる。今後は、本判決が存在する以上、本件と同様の事案において、善管注意義務違反（の責任）が否定されることはないと考えられる⁽⁷⁵⁾。

清水恵介「判批」税事39巻7号（2007年）66頁、山本（和）・前掲注（5）55頁。

(72) 実務上は、要許可行為（破78条1項各号）以外であっても、許可を求めることがありと言われる（田原陸夫＝山本和彦[監修]『注釈破産法（上）』（金融財政事情研究会、2015年）558頁〔服部一郎〕）。しかし、許可が出されても、最後に決めるのは破産管財人である。

(73) 田原＝山本（和）[監]・前掲注（72）558頁〔服部一郎〕参照。

(74) 田原＝山本（和）[監]・前掲注（72）558頁〔服部一郎〕参照。

(75) 相澤・前掲注（11）16頁、片山（英）・前掲注（33）27頁。土岐・前掲注（59）43頁は、「今後は、破産管財人たる**弁護士**については、本判決が存在する以上、同様の事案において、無過失の主張は許されないこととなろう」と述べる（下線は、私が付した）。実務では、弁護士が破産事件をほぼ独占している（その理由につき、竹下[編]・前掲注（28）319頁〔園尾隆司〕）。例えば、東京地裁では、弁護士以外の者を破産管財人に選任することは考えられない（東京地裁破産再生実務研究会[編著]『破産・民事再生の実務〔第3版〕破産編』（金融財政事情研究会、2014年）163頁）。しかし、事件の数が増して破産管財人の選任に支障を来す事態が招来したら、将来的には隣接法律職種が候補者となる可能性もある（伊藤ほか・前掲注（28）600頁（注5）参照）。また、裁判所書記官OB、司法書士、税理士、公認会計士を選任している例も報告されている（成田清「破産管財人問題の現状——日弁連アンケートの集計と分析」自正51巻9号（2000年）99頁）。仮に弁護士以外の者が破産管財人であった場合に、善管注意義務（の責任）は肯定されるか。「善良な管理者の注意」は加害者の属するグループの平均が基準とされるため（潮見佳男『不法行為法Ⅰ〔第2版〕』（信山社、2009年）280頁参照）、弁護士以外で破産管財人に選任され得る者の平均が問われる。一方で、法律上は弁護士以外の者も破産管財人になれるが、その職務を行うに足る能力を持つことが要請され、他方で、本判決は多くの解説書において紹介されていること（全倒

V 破産財団の不当利得

(1) 不当利得の要件は、①利得、②損失、③法律上の原因の欠如、④利得と損失との因果関係、と説明されている（実務）⁽⁷⁶⁾。

本件では、法律上の原因なしに支払いを免れたことで破産財団に「利得」があったか、が先ず問題となる。原審は、支払いの免除と引換えに、敷金返還請求権が減少したことを理由に、利得を認めなかった。しかし、この解釈は否定されるべきである。なぜなら、原審は、「賃貸人との間で」利得がないこと、を判示しているに過ぎないから、である。本判決は、質権者との関係で不当利得の成否を処理している点で、正当である⁽⁷⁷⁾。そして、充当合意によって、破産財団は支払いを免れているため、「利得」が肯定される。

また、質権者には敷金返還請求権を失っている点で「損失」がある。

「因果関係」に関しては、その理解が分かれているが⁽⁷⁸⁾、利得と損失が共に充当合意から生じている本件では、これも肯定される。

残るは、「法律上の原因」の有無である。不当利得が成立するためには、利得に法律上の原因があってはならない。ここでも、対賃貸人と対質権者とで、分けて考える必要がある⁽⁷⁹⁾。賃貸人との関係では、敷金契約を根拠に、充当処理が正当化される。すなわち、敷金契約が「法律上の原因」に当たる。しかし、質権者との関係では、事情が異なる。なぜなら、担保価値維持義務が存在するからである。この義務を理由に、「未払い+充当合意」という処理は、「法的に」禁止される。これに反する以上は、「法律上の原因」を肯定

ネット [編]・前掲注 (37) 245 頁 [石井教文]、東京地裁破産再生実務研 [編著]・前掲書 237 頁、等) を踏まえると、本判決に関する知見を持っていることが期待される。それ故に、弁護士以外の破産管財人であっても、善管注意義務違反 (の責任) を肯定すべきである。もっとも、現実には、事件規模が小さく、複雑な管財業務のない比較的軽微な事件を担当することが予想される (伊藤ほか・前掲注 (28) 600 頁 (注 5) 参照)。

(76) 大江忠『第4版 要件事実民法 (6) ——決定債権』(第一法規、2015 年) 31 頁。

(77) 山本 (和)・前掲注 (5) 53 頁参照。

(78) 川井健『民法概論 4 (債権各論)』(有斐閣、2006 年) 368 頁参照。

(79) この点を指摘するのは、林・前掲注 (12) 11 頁。

できない⁽⁸⁰⁾。

以上から、本判決が不当利得の成立を肯定した点には賛成してよい。

（2）不当利得の返還額は、どの範囲で担保価値維持義務違反があったか、で決せられる。本判決は、賃貸借契約を解約し、明渡しまでの期間に生じた賃料を敷金で充当した行為を、担保価値維持義務への違反と判定した。しかし、これに反対したことは、前記のとおりである（Ⅲ—ⅱ 参照）⁽⁸¹⁾。

⁽⁸⁰⁾ 林・前掲注（12）10 頁、伊藤・前掲注（23）8 頁、谷口・前掲注（4）1380 頁、同旨。山本（和）・前掲注（5）53 頁も参照のこと。

⁽⁸¹⁾ 酒井・前掲注（26）346 頁参照。なお、同 340 頁は、担保価値維持義務違反の範囲につき、本件との関係では「一応妥当なもの」と評価する。同 346 頁の記述は一般論である点に注意が必要である。

京女法学第18号正誤表

ページ	行	注番号	誤	正
123	33	43	酒井・前掲注(29)339頁	酒井・前掲注(28)339頁
125	3		第85条にいう	被85条にいう
125	32	55	木内・前掲注(34)28頁	木内・前掲注(38)28頁
128	26	68	菅原・前掲注(28)32-33頁	菅原・前掲注(29)32-33頁
130	21	75	全倒ネット[編]・前掲注(37)245頁	全倒ネット[編]・前掲注(39)245頁
130	27	76	大江忠『第4版 要件事実民法(6)——法定債権	大江忠『第4版 要件事実民法(6)——法定債権